



EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL DEPORTE



Universidad
Zaragoza

9 DE JUNIO DE 2019
EDUARDO ÁGREDA GUARCH
(Directora) DR. ^a D. ^a BELÉN MAYO CALDERÓN

SUMARIO

1	LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS	2
2	INTRODUCCIÓN	3
2.1	OBJETIVO DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA.....	4
3	DERECHO COMUNITARIO Y COMPARADO	5
3.1	LAS DIRECTIVAS EUROPEAS.....	5
3.2	EL DERECHO ITALIANO	7
3.3	EL DERECHO PORTUGUÉS.....	8
3.4	EL DERECHO ALEMÁN	9
4	EL TIPO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.....	10
4.1	EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	12
4.1.1	Ausencia de un bien jurídico relevante en el ámbito penal.....	13
4.1.2	<i>Fair play</i> , o juego limpio	14
4.1.3	Integridad deportiva	14
4.1.4	Intereses económicos.....	15
4.1.5	Corrientes eclécticas.....	16
4.2	ANÁLISIS DE LA CONDUCTA TÍPICA.....	17
4.2.1	Corrupción activa (artículo 286 bis 4 CP en relación con el artículo 286 bis 2 CP)	18
4.2.2	Acción típica en el delito de corrupción pasiva (artículo 286 bis 4 CP en relación con el artículo 286 bis 1 CP.)	19
4.2.3	La predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta del resultado	20
4.2.4	Ámbito: competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva ...	21
4.2.5	El tipo subjetivo del delito	23
4.3	LOS SUJETOS DEL DELITO	23
4.3.1	Sujetos activos en la modalidad pasiva	24
4.3.2	Sujetos activos en la modalidad activa	29
4.3.3	Sujeto pasivos	31
5	PENALIDAD Y CONCURSOS	31
5.1	Concurso con el delito de estafa.....	31
5.2	Concurso con el delito de dopaje.....	32
6	CONCLUSIONES	33
7	BIBLIOGRAFÍA.....	35
8	NORMATIVA.....	37

1 LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS

- a. StGB → Strafgesetzbuch
- b. LFP → Liga de Fútbol Profesional
- c. ACB → Asociación de Clubes de Baloncesto
- d. LNFS → Liga Nacional de Fútbol Sala
- e. AFE → Asociación de Futbolistas Españoles
- f. ABP → Asociación de Baloncestistas Profesionales
- g. CGPJ → Consejo General del Poder Judicial
- h. LD → Ley del Deporte
- i. CP → Código Penal
- j. LO → Ley Orgánica
- k. RD → Real Decreto

2 INTRODUCCIÓN

Se puede afirmar, sin ápice de dudas, que el deporte ¹juega un papel fundamental en la integración de valores positivos a la sociedad, como son la salud, el compañerismo, el respeto o la tolerancia, y que es un instrumento fundamental para la educación, la salud pública, la integración social...etc. De esta manera expone BENÍTEZ ORTÚZAR ² que el mundo del deporte ha alcanzado unas dimensiones sociológicas, económicas, culturales y educativas que muestran unos valores y unos modelos de comportamiento que traspasan todo tipo de límites y fronteras territoriales, pero precisamente por eso, y como fenómeno global, se ve afectado por situaciones que permiten la aparición de variadas y complejas modalidades fraudulentas.

La repercusión que posee el mundo del deporte en nuestra vida cotidiana es innegable. Por ello los legisladores han procedido a su protección. De esta forma en el Preámbulo de la Ley 19/2007, de 11 de Julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte se establece que este “es una actividad de personas libres, en una sociedad abierta, basada en el respeto de la diversidad e igualdad entre las personas. Por esta razón, y de modo singular, el marco deportivo de la competición en el deporte profesional y de alta competición está obligado a ser un referente ético en valores y en comportamiento para el conjunto de la sociedad”. Tal es la importancia social del deporte que debe ser tomada como ejemplo para todo el mundo siendo, de esta forma, regulada para que irradie los valores y los principios éticos correctos para la sociedad.

No sólo el legislador español ha considerado necesaria su regulación. Resulta imprescindible mencionar la Declaración de la V Conferencia Internacional de Ministros y Altos Funcionarios encargados de la Educación Física y el Deporte firmada en Berlín en 2013 y, en cuyo artículo 3.1 se reconoce que “el prestigio global el deporte depende fundamentalmente de la defensa de valores esenciales como el juego limpio, la recompensa del mérito y la incertidumbre en el resultado de las competiciones”. No sólo establece estos valores del deporte sino que además reconoce en su artículo 3.5 que “la

¹ Señala el *Libro Blanco sobre el Deporte* que “El deporte es un área de la actividad humana que interesa mucho a los ciudadanos de la Unión Europea y tiene un gran poder de convocatoria, [...], el 60 % de los ciudadanos europeos aproximadamente participa con regularidad en actividades deportivas, en el marco de unos 700.000 clubes, [...]. La gran mayoría de la actividad deportiva tiene lugar en estructuras no profesionales, aunque el deporte profesional está cobrando cada vez más importancia”; *Libro Blanco sobre el Deporte* de la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 11.07.2007).

² BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”. Aspectos criminológicos, político criminales y dogmáticos del artículo 286 bis.4 del Código Penal*, Madrid, 2011, pág. 15.

integridad del deporte se ve amenazada por el dopaje en el deporte, la manipulación de las competiciones deportivas y las prácticas corruptas en los planos local, nacional, regional e internacional”.

Estos valores por los que destaca el deporte y que tal importancia tienen en la sociedad se ven afectados, cada vez más, por actuaciones fraudulentas por parte de sus integrantes. La globalización que ha supuesto indudables mejoras para los individuos pero, sobre todo en los países desarrollados, ha provocado el agravamiento de algunos fenómenos delictivos y, en especial de la corrupción³.

Es evidente que este tipo de conductas fraudulentas en torno al mundo de deporte, y más concretamente el amaño de resultados y las primas a terceros, es un problema que siempre ha existido. Antes, los motivos se reducían casi en su totalidad a obtener un beneficio deportivo, como no descender de categoría; sin embargo, hoy en día, debido entre otras cosas al aumento de las apuestas en red y a la globalización de las competiciones deportivas, ya no sólo se busca un beneficio deportivo, sino también un beneficio económico. En palabras del propio redactor de la Ley Orgánica 1/2015, esta categoría, la corrupción deportiva, aglutina todos aquellos tipos penales destinados a sancionar la obtención de posiciones de ventaja en las relaciones económicas a través del pago de sobornos.

El principal motivo por el que he realizado este trabajo es la importancia social que el deporte tiene en la sociedad y la vulneración a la que se encuentra sometido con el auge del mundo de las apuestas. Hoy en día, gracias a Internet, podemos tener información y realizar apuestas de competiciones que se desarrollan en las partes más recónditas del mundo, pudiendo obtener beneficios económicos de las mismas. La posibilidad de que los propios participantes en la competición realicen actuaciones tendentes a alterarlas fraudulentamente con el objetivo de obtener un beneficio, que mayormente es de carácter económico, resulta de tal gravedad que debe de ser tipificado penalmente.

2.1 OBJETIVO DEL TRABAJO Y METODOLOGÍA

El objetivo que se quiere alcanzar con la realización de este trabajo es el análisis del delito de corrupción en el mundo del deporte. Recoger en unas páginas la evolución

³ Señala NIETO MARTÍN que “La corrupción es, sin duda, uno de los delitos más característicos del mundo globalizado” en NIETO MARTÍN, A., La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado), en *Revista Penal*, nº 10, 2002, pág. 55.

que el artículo 286 bis 4 del Código Penal ha seguido en nuestra legislación, con su introducción en la LO 5/2010 y su posterior modificación en la LO 1/2015. Resulta necesario para una mejor comprensión de este delito analizar las diferentes posturas doctrinales que sobre el mismo existen, barajando, de esta forma, los diferentes puntos de vista que los estudiosos han establecido. Se pretende, de la misma forma, realizar una pequeña comparación entre el delito de corrupción deportiva recogido en nuestra legislación con el tipificado en las legislaciones de nuestro entorno.

Debido a la inexistencia de sentencias en las que se haya aplicado dicho precepto la jurisprudencia no se ha utilizado en profundidad para el desarrollo de este trabajo.

El método de trabajo empleado para el desarrollo del mismo ha sido la lectura de varias monografías sobre el delito de corrupción deportiva, así como de la biografía citada en estas monografías.

3 DERECHO COMUNITARIO Y COMPARADO

Antes de analizar el delito de corrupción deportiva tipificado en nuestro Código Penal se va a realizar un estudio de esta figura delictiva en el Derecho Comparado así como en las Directivas emanadas de la Unión Europea ya que establecen las pautas que deben seguir las legislaciones de los Estados Miembros. Italia, Alemania o Portugal fueron las legislaciones donde primero se introdujeron este tipo delictivo sirviendo, de esta manera, de ejemplo para la legislación española.

3.1 LAS DIRECTIVAS EUROPEAS

Gran importancia posee en el ámbito comunitario la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Esta norma declaraba que el aumento del comercio transfronterizo ha provocado que la corrupción en el sector privado de un Estado miembro ya no es solo un problema interno, sino que se convierte en un problema transnacional que precisa de la actuación conjunta de la Unión Europea. Es decir, esta Decisión Marco establece una serie de directrices que los ordenamientos de los Estados Miembros deben seguir para combatir la corrupción en el sector privado; lo que no se

menciona dentro de la misma es la necesidad de incluir dentro de la corrupción en el sector privado, la corrupción deportiva.

Resulta interesante, del mismo modo, comentar los elementos contenidos en el Preámbulo del Convenio del Consejo de Europa sobre Manipulación de Competiciones Deportivas⁴. Los firmantes de dicho Convenio, incluida España, consideran que la manipulación de competiciones se revela como una amenaza global a la integridad del deporte, exigiéndose una respuesta mundial para su combate⁵. En una segunda perspectiva, los Estados reconocen que las prácticas corruptas de manipulación van en contra de una “competición justa e igualitaria” e “imprevisible por naturaleza”. De esta forma, el Convenio del Consejo de Europa parece ofrecer una protección de los valores deportivos.

Respecto a las novedades penalmente relevantes que introduce este Convenio destaca el art 15 que dispone: “*Cada Parte se cerciorará de que su legislación nacional permite imponer sanciones penales a la manipulación de competiciones deportivas cuando lleve consigo prácticas coercitivas, corruptas o fraudulentas, según las definan las leyes nacionales*”. De este artículo se extrae que para el Consejo de Europa adquiere relevancia penal las conductas activas u omisivas tendentes a la alteración de una competición deportiva. Para ello, el Consejo de Europa opta por requerir a los Estados miembros la tipificación del fraude en el deporte en un sentido amplio, incluyendo dentro de la manipulación las prácticas coactivas, corruptas o fraudulentas.

En este momento este instrumento normativo no se encuentra todavía en vigor, ni de forma general ni para España. El art 32 establece que el Convenio entrará en vigor el primer día del mes siguiente a la expiración de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que cinco signatarios, entre ellos tres Estados Miembros del Consejo de Europa, hayan ratificado el mismo⁶. Pese a no encontrarse en vigor, se observa la intención del legislador comunitario de establecer unas directrices comunes respecto al control de la corrupción en el ámbito deportivo.

⁴ Convenio sobre Manipulación de Competiciones Deportiva, número 215 del Consejo de Europa, elaborado en Macolín, Suiza, el 18 de Septiembre de 2014.

⁵ Convenio sobre Manipulación de Competiciones Deportiva, cit., pág. 3.

⁶ A día 5 de Mayo de 2019 este Convenio esta ratificado por Noruega, Portugal, Ucrania y Moldavia. La lista de firmas y adhesiones puede ser consultada en https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/215/signatures?p_auth=xfj2KvPc

3.2 EL DERECHO ITALIANO

El ejemplo italiano es, probablemente, el que cuenta con mayor tradición puesto que estamos ante el país en el que más casos se han perseguido y dónde mayores debates doctrinales han existido. Los escándalos de soborno deportivo en el ámbito del fútbol han alcanzado una enorme repercusión mediática, sobre todo a finales de los años 90 y durante la década de los 2000, como así destacó el caso *calciopoli* o *Moggigate*⁷. Sin embargo, las primeras apuestas clandestinas en este país tenían que ver con las carreras de caballos de mediados del siglo pasado, siendo de gran importancia la sentencia del Tribunal Supremo italiano conocida como *caso Miglio*⁸.

El legislador italiano recurre a una ley penal especial impropia, no posee un contenido exclusivamente penal sino que también posee disposiciones de carácter administrativo y procesal. Esta iniciativa italiana se materializó en la Ley nº 401, de 13 de Diciembre de 1989 sobre intervención en el sector del juego y de las apuestas clandestinas y de la tutela del correcto desarrollo de las manifestaciones deportivas, modificado a través del Decreto-Ley nº 119, de 22 de agosto de 2014. En el artículo 1 de dicha ley se establece⁹:

1. *El que ofrece o promete dinero u otra utilidad o ventaja a alguno de los participantes de una competición deportiva organizada por la Federaciones reconocidas por el Comité Olímpico Nacional Italiano (CONI), por la Unión Italiana para el desarrollo de la raza equina (UNIRE) o por otras entidades deportivas reconocidas por el Estado y por las asociaciones a ellas adheridas, con el fin de conseguir un resultado distinto al que se seguirían del correcto y leal desarrollo de las competiciones, o bien realice otros actos fraudulentos dirigidos al mismo fin, será penado con la reclusión de un mes a un año y con la multa de 258 a 1032 euros. En caso de leve entidad se aplica sólo a la pena de multa.*
2. *Las mismas penas se aplicarán al participante de la competición que acepta el dinero u otra utilidad o ventaja, o acepta la promesa.*

⁷ Este caso que, descubierto en 2006, provocó la pérdida de varios títulos de liga para la Juventus, su descenso a la Serie B Italiana y una multa de 120.000 euros; así como el descenso de categoría, también, para Lazio y Fiorentina.

⁸ Sentencia Tribunal Supremo italiano de 12 de Marzo de 1954 donde se considera probado que el jinete “llamado Miglio” montaba una yegua de clase superior, en la curva final se volvió hacia atrás perdiendo las posiciones cabeceras. Poco antes del inicio de la carrera se habían efectuado apuestas de gran importe siendo confirmado, posteriormente, la alteración de la competición por parte del jinete. Al respecto véase MUSCO, E., “El fraude en la actividad deportiva”, en *Revista Penal*, nº 7, 2001, pág. 79 y ss.

⁹ El texto de esta ley puede consultarse en la web: <http://normattiva.it/>. (Consultado el 2 de Mayo de 2019). Para la traducción se ha utilizado como base la realiza por CORTÈS BECHIARELLI, E., *El delito de corrupción deportiva*, cit. pág. 42-43.

3. *Si el resultado de la competición es relevante respecto al desarrollo de los concursos de pronósticos y apuestas ejercidos regularmente, los hechos descritos en los apartados uno y dos serán castigados con la reclusión de tres meses a dos años y con la multa de 2582 a 25822 euros.*

Resulta interesante analizar el bien jurídico protegido en dicho artículo que, como señala MUSCO¹⁰, se basa en la “rectitud y en la lealtad del desarrollo de la actividad deportiva como tal”, manifestado en la concreción del resultado de la misma. En el ordenamiento italiano, los intereses de protección penal se dividen entre la corrupción privada genérica y la deportiva. Ello provoca que la tipificación de las dos se encuentre en cuerpos normativos distintos, la corrupción privada en el Código Civil italiano mientras que la deportiva se encuentra en una ley penal especial impropia. Por lo demás, el tipo italiano recoge, como el español, las modalidades de corrupción deportiva activa y pasiva, con la única diferencia de una clasificación de sujetos menos exhaustiva que el tipo español.

3.3 EL DERECHO PORTUGUÉS

La previsión penal de la corrupción deportiva en este país fue consecuencia del importante impacto del caso *Silbato Dorado*¹¹. Al igual que en la legislación italiana, la previsión de tal delito se contiene en una ley penal especial; aunque en este caso es “propia”, pues solo recoge normas de carácter penal. En concreto hablamos de la *Lei 50/2007, de 31 de agosto*, por la que se establece un régimen de responsabilidad penal por comportamientos antideportivos; norma que ha sido modificada por la leyes 30/2015 de 22 de abril y la ley 13/2017 de 2 de mayo. Los delitos de corrupción deportiva se encuentran regulados en los artículos 8 y 9 de la citada ley¹²:

Artículo 8. Corrupción Pasiva

El agente deportivo que, por sí, o por persona interpuesta, con su consentimiento o ratificación, solicite o acepta, para sí o para tercero, sin que le sea debida, ventaja patrimonial o no patrimonial, o su promesa, para realizar cualquier acto u omisión destinados a alterar o falsear el resultado de una

¹⁰ MUSCO, E., “El fraude en la actividad deportiva”, cit. pág. 83.

¹¹ Escándalo que, en 2004, salpicó a dirigentes de los conjuntos futbolísticos del Boavista y Oporto. Se investigó la compra de árbitros por esos directivos produciéndose, finalmente, la detención de árbitros, representantes y del presidente de la Liga Portuguesa de Fútbol Profesional.

¹² El texto puede consultarse en la Fuente: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1085&tabela=leis. Consultado el 2 de Mayo de 2019. Para la traducción se ha utilizado como base la realiza por SÁNCHEZ BERNAL, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, cit. pág. 54.

competición deportiva, aunque estos sean anteriores a dicha solicitud o aceptación, será castigado con pena de prisión de 1 a 8 años.

Artículo 9. Corrupción activa

1. Quien, por sí o por persona interpuesta, con su consentimiento o ratificación, dé o prometa a un agente deportivo, o a terceros con conocimiento de aquel, ventaja patrimonial o no patrimonial, que no le sea debida, con el fin indicado en el artículo anterior, será castigado con la pena de prisión de 1 a 5 años.

2. Es punible la tentativa.

Al igual que se produce en el caso italiano, anteriormente mencionado, existe una separación de la tutela penal entre la corrupción privada y la deportiva. Ambas clases de corrupción se encuentran tipificadas penalmente en dos leyes especiales, sin relación alguna entre ellas. En este caso, la propia legislación portuguesa, recoge expresamente cuál es el interés de protección penal que justificada la inclusión de los tipos de corrupción; reconoce que su fundamento es el de atribuir responsabilidad penal a comportamientos susceptibles de afectar “a la verdad, la lealtad y la corrección de la competición y de su resultado en la actividad deportiva¹³”.

Otro aspecto importante de la legislación portuguesa se produjo con la modificación en 2017. Hasta tal modificación se recogía en la ley tanto la corrupción deportiva activa como pasiva, pero solamente eran considerados delitos aquellos sobornos cuya finalidad era la alteración fraudulenta posterior del resultado de una competición deportiva; lo que se puede denominar como corrupción antecedente¹⁴. Sin embargo, la ley de 2017 introduce, lo que el mismo autor denomina corrupción subsiguiente, en la medida que se atribuye responsabilidad penal al agente deportivo que haya realizado una acción u omisión tendente a alterar fraudulentamente el resultado para el que, de una forma posterior, solicita o acepta una ventaja de carácter patrimonial o no patrimonial. Esta incorporación, que provoca la necesidad de que exista una ventaja aparte de la alteración de la competición, supone una completa novedad en todo el panorama legislativo comparado, ya que no existe en legislaciones como la italiana o la española.

3.4 EL DERECHO ALEMÁN

En Alemania el caso más conocido y, a partir del cual se comenzó a legislar sobre este tema, es el “caso Hoyzer”. El colegiado Robert Hoyzer fue condenado por

¹³ Preámbulo de la *lei 50/2007*.

¹⁴ SÁNCHEZ BERNAL, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, cit. pág. 55 y ss.

manipular encuentros para los que fue designado árbitro con el objetivo de que, mediante esta actuación, una mafia croata con sede en Berlín ganase grandes cantidades de dinero gracias a las apuestas deportivas.

Históricamente, la tendencia legislativa alemana consistía en no castigar de forma autónoma las conductas delictivas producidas en el ámbito deportivo porque los tipos comunes del StGB eran suficientes para englobar penalmente estos comportamientos¹⁵. Así, la opinión mayoritaria de la doctrina de este país consideraba que la corrupción en el ámbito en el que nos encontramos no es merecedora de ser tutelada penalmente; para ello la solución pasaba por encuadrar los casos de amaños de partidos, primas terceros, apuestas o sobornos a jugadores o árbitros en el delito de estafa.

Esta línea se mantuvo hasta 2016, año en el que se produjo la modificación del StGB, materializado en la 51 Ley de Reforma del Código Penal alemán. La principal característica fue la introducción de dos nuevos tipos penales: la estafa en las apuestas deportivas (265c StGB) y la manipulación de competiciones deportivas profesionales (265d StGB). La doctrina considera que el bien jurídico protegido es la tutela de la integridad en el deporte, como bien jurídico colectivo, a lo que se añade la protección del patrimonio, como bien jurídico individual, ya sea de las casas de apuestas, de los deportistas, de los clubes deportivos o de los organizadores de las competiciones¹⁶.

4 EL TIPO DE CORRUPCIÓN DEPORTIVA EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

La protección penal del fraude deportivo tiene su origen en la LO 5/2010, de 22 de junio, que introdujo de una forma novedosa el art 286 bis 4, en la Sección 4ª bajo la rúbrica “*Corrupción entre particulares*”, del Capítulo XI “*De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*”, del Título XIII “*De los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*”, del Libro II del Código Penal.

El preámbulo de la LO 5/2010 establece de forma expresa que “se ha considerado conveniente tipificar penalmente las conductas más graves de corrupción en el deporte.

¹⁵ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 48.

¹⁶ SÁNCHEZ BERNAL, J., “*El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*”, cit. pág. 56 y ss.

En este sentido se castigan todos aquellos sobornos llevados a cabo tanto por los miembros y colaboradores de entidades deportivas como por los deportistas, árbitros o jueces, encaminados a predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que estas tengan carácter profesional¹⁷”.

La LO 5/2010 introduce el artículo 286 bis 4 del Código Penal con la siguiente redacción: “4. *Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales*”. Respecto a los 3 primeros apartados de este artículo, su contenido deriva de la transposición de la ya comentada Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la corrupción en el sector privado.

Sin embargo, esta LO 5/2010 fue rápidamente modificada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo que, sustituye, la anterior denominación de la Sección 4ª, del Capítulo Xi, del Título XIII del Libro II “*De la corrupción entre particulares*” por “*Delitos de corrupción en los negocios*”. Esta ley trata de solucionar algunos de los problemas planteados en su redacción inicial.

De esta forma, el artículo 286 bis 4 establece en su nueva redacción: “4. *Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.*” La diferencia con la redacción introducida por la LO 5/2010 es la especificación por parte del legislador de cómo debe ser la competición deportiva en cuestión: de especial relevancia económica o deportiva. Para poder saber qué tipo de competición se encuentra englobada en esta categoría, el propio legislador recoge, en un segundo párrafo, una cláusula interpretativa

¹⁷ La doctrina mayoritaria sostiene que la incorporación de este delito de corrupción deportiva al Código Penal tiene su precedente en un documento suscrito por la LFP y por la ACB, la LNFS, la AFE y la ABP, el 11 de Junio de 2008 titulado “*manifiesto sobre las conductas fraudulentas en el deporte y la necesaria adaptación de medidas legislativas para su represión*”. Al respecto véase CORTES BECHIARELLI, E., “El delito de corrupción deportiva”, cit. pág. 38.

que la define. De esta forma, el artículo añade: “A estos efectos, se considerará *competición deportiva de especial relevancia económica*, aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y *competición deportiva de especial relevancia deportiva*, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como *competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate*”¹⁸.

4.1 EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

Si tenemos en cuenta el tenor literal del precepto en cuestión y las Exposiciones de Motivos de las LO 5/2010 y 1/2015, observamos que en ninguna de ellas queda claro el interés jurídico-penalmente relevante. Es por ello, que queda a virtud del intérprete adivinar cuál es la intención del legislador, algo que parece frecuente en los nuevos tipos penales¹⁹.

La intervención del Derecho Penal, como respuesta más contundente del Estado frente al individuo, solo puede verse justificada si resulta necesaria para evitar ataques que especialmente posean una efectiva capacidad lesiva, ya que de lo contrario, dicha respuesta podría considerarse no proporcionada²⁰.

Tenemos que partir de la base de que nos encontramos ante un bien jurídico colectivo. Es decir, no va a existir un único bien jurídico protegido sino que va a afectar a una colectividad. Se puede integrar dicho bien jurídico colectivo dentro de la subcategoría *estructural*, puesto que se refiere a determinadas estructuras básicas o necesarias para el funcionamiento del sistema, económico o social. La *ratio legis* de estos bienes jurídicos estructurales incluye la protección de otros bienes jurídicos individuales como puede ser el patrimonio²¹.

Los intentos de la doctrina científica por hallar una justificación a esta nueva figura delictiva, han sido varios, desde el correcto funcionamiento de las competiciones

¹⁸ Sobre la interpretación del inciso relativo a la “competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva” véase el apartado 4.2.3.

¹⁹ MARTÍN YESTE, C, “*El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015*”, cit. pág. 24-25.

²⁰ PÉREZ FERRER, F., “Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la LO 1/2015”, cit. pág. 69.

²¹ MAYO CALDERÓN, B; “*La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta*”, cit. pág. 98.

deportivas²² y un control del interés público, hasta el patrimonio de los apostantes o la integridad deportiva. Las opiniones doctrinales acerca del bien jurídico protegido pueden agruparse de la siguiente manera:

4.1.1 Ausencia de un bien jurídico relevante en el ámbito penal.

Esta línea doctrinal se caracteriza por sostener que no existe un bien jurídico idóneo alguno para justificar la aplicación de la legislación penal en estos casos. La conclusión a la que llegan estos autores es que no existe un valor socialmente relevante, que posea suficiente entidad, como para ser tutelado penalmente. Dentro de esta corriente destaca CARUSO FONTÁN, que defendió que “el deporte es una actividad privada donde no es posible hallar un bien jurídico a proteger más allá del patrimonio”. Sin embargo, la propia autora se retractó al reconocer la figura como un delito de mera actividad, lo que supone que “el ilícito tendrá lugar independientemente del éxito y de las consecuencias de la conducta²³”. Es decir, para la consumación de este tipo, no se exige daño patrimonial alguno.

Cuando se trata la cuestión de la protección por el derecho penal de bienes jurídicos, no hay que olvidar que la tarea de protección de los mismos, incumbe a todos el Ordenamiento Jurídico²⁴. Para que sean protegidos penalmente debe tratarse de las modalidades más graves de agresión y cuando las sanciones del ordenamiento jurídico no sean suficiente, respetando en todo caso el principio de intervención mínima.

Varios son los autores que se oponen a la consideración de el juego limpio como bien jurídico protegido. Al respecto destaca sobre todo la tesis de CORTÉS BECHIARELLI. Este autor sostiene, incluso antes de la entrada en vigor del tipo de fraude deportivo, que la lealtad o la pureza deportiva en ningún caso “alcanzan entidad suficiente como para ser tutelados por el Derecho Penal, por aplicación elemental del principio de intervención mínima²⁵”.

Misma opinión mantiene ESCUDERO MUÑOZ quién establece que el juego limpio en el deporte es un bien irrelevante desde el punto de vista penal y que debe ser

²² Sobre la interpretación del juicio relativo a la “competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva” véase el apartado 4.2.4.

²³ CARUSO FONTÁN, M.V., “*El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito...*” cit., pág. 171-172.

²⁴ MAYO CALDERÓN, B; “*La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta*”, cit. pág. 64.

²⁵ CORTÉS BECHIARELLI, E.; *El delito de dopaje*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2007, pág. 56-57.

sancionado en otros ámbitos extramuros del Derecho Penal, a diferencia de los visto en legislaciones penales de países de nuestro entorno²⁶. El bien jurídico no es un concepto privativo del Derecho Penal, sino que se extiende a otros sectores del ordenamiento jurídico.

4.1.2 *Fair play*, o juego limpio

Otro grupo doctrinal considera que el bien jurídico protegido es la leal competencia deportiva en sentido estricto²⁷. Se alude a la pureza en el desarrollo de las competiciones deportivas, a su limpieza de su espíritu deportivo. La concreción de este juego limpio supone la protección de la igualdad que debe existir entre los participantes de todo evento deportivo y que se ve debilitada en el momento en el que existe una adulteración fraudulenta de la competición. Así, para esta corriente, el fundamento principal de esta tutela es el correcto funcionamiento de las competiciones deportivas, con el objetivo de alcanzar la regularidad de las mismas y la autenticidad de sus resultados. Sin embargo, esta lealtad deportiva, entendiéndola como conducta honesta y adecuada para con los principios esenciales del deporte que han de llevar los deportistas y resto de personas participantes en estas competiciones, es considerada por numerosos autores como insuficiente para legitimar la intervención del Derecho Penal en este ámbito²⁸.

4.1.3 Integridad deportiva

La integridad deportiva se entiende como un planteamiento integrador de estas dos vertientes: el buen funcionamiento de la competición y los intereses económicos en juego. En opinión de MORILLAS CUEVA, al haber recibido dicho precepto varias críticas por parte de la doctrina, en su mayor parte por no haber podido delimitar un bien jurídico único que reúna tanto el buen funcionamiento de la competición como la perspectiva patrimonial, dota a este concepto de una visión diferente. De esta forma, se trataría de “un bien jurídico de naturaleza colectiva que engloba fundamentalmente aquellas actividades que puedan adulterar y conculcar los valores esenciales inmanentes

²⁶ ESCUDERO MUÑOZ, M., “El delito de corrupción en el deporte: el delito de dopaje”, en *Revista Foro FICP. Tribuna y Boletín de la FICP*, nº 2017-1, Fundación Internacional de Ciencias Penales, Madrid, mayo 2017.

²⁷ CORTES BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit., pág. 64.

²⁸ Véase apartado 4.1.1.

al concepto de deporte”.²⁹ Para este autor, bajo esta perspectiva también tendrían cabida el delito de dopaje, pese a que se encuentre ubicado en delitos contra la salud pública en el CP., creando un bien jurídico innovador que tutele penalmente todos los ilícitos del deporte. Esta opinión también es compartida por BENÍTEZ ORTÚZAR, que coincide en la necesidad de crear en el CP un título autónomo, que bajo la tutela de integridad deportiva, reúna las manifestaciones más graves tanto de dopaje como de los comportamientos dirigidos a predeterminar o alterar el resultado de las competiciones deportivas³⁰.

Esta teoría ha sido objeto de oposición por algún autor como GILI PASCUAL quién afirma la falta de legitimidad de este bien jurídico al quedar únicamente demostrado, con este artículo, la voluntad del legislador de “dar un salto cualitativo en la protección de las reglas del juego³¹”, que hasta la fecha sólo se protegía a través de lo previsto en el art 76.1 c) de la Ley del Deporte. Este autor defiende que la corrupción en el deporte se encontraba protegida por otros sectores del Ordenamiento Jurídico, siendo ilegítimo este bien jurídico protegido en el ámbito penal.

En opinión de SÁNCHEZ BERNAL, la mayor crítica que puede hacerse al bien jurídico de “integridad deportiva” es su indefinición. En la construcción teórica del bien jurídico se recoge la protección de los valores sociales inherentes al deporte. Sin embargo, no se ofrece una concreción material que los limite y que justifique la actuación del derecho penal³².

4.1.4 Intereses económicos

Estos intereses pueden ser considerados como el bien jurídico protegido de dicho delito debido a la enorme rentabilidad económica que se deriva de los resultados de las competiciones deportivas; tanto para los propios deportistas, como para la entidad deportiva a la que pertenecen como para terceros apostantes. BENÍTEZ ORTÚZAR contempla una cuarta posibilidad respecto a los intereses económicos, y no es otra que la perspectiva patrimonialista que se abre en torno a las retransmisiones deportivas y la

²⁹ MORILLAS CUEVA, L., *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, cit. pág. 71.

³⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., “Capítulo segundo. “De los delitos contra la integridad deportiva”, cit. pág. 33.

³¹ GILI PASCUAL, A.; “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, nº 8, 2012, pág. 40-41.

³² SÁNCHEZ BERNAL, J., “El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015”, cit. pág. 71.

rentabilidad publicitaria de los patrocinadores deportivos³³. De esta forma, dependiendo de la audiencia de dichas retransmisiones y de la participación de un determinado deportista, normalmente del más alto nivel, existirá un mayor interés para poder recaudar así lo invertido³⁴.

En este sentido se ha de tener de cuenta la interpretación lógico-sistemática del Código Penal, es decir, buscar el sentido de los términos legales a partir de su ubicación dentro de la propia ley. De esta forma, el art 286 bis 4 se encuentra dentro del Capítulo XI, del Título XIII del Código Penal que recoge los “*delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*” dentro del marco de los *delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*; pudiendo entenderse que el bien jurídico que se quiere proteger es el ámbito socioeconómico que rodea al deporte y a todos los sujetos afectados por el mismo³⁵. Esta ubicación en el Código Penal, hace que autores como BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y CERINA, lo configuren como un delito socioeconómico, en línea de preservar “el correcto funcionamiento del sistema económico fundado sobre la economía del mercado”; por lo que la relevancia de la competición deportiva debe valorarse “desde una perspectiva económica, en la que los resultados deportivos se vinculan a efectos económicos³⁶”.

4.1.5 Corrientes eclécticas

Se entiende por corrientes eclécticas aquellas que recogen fundamentos de ambas posiciones, catalogándose como teorías mixtas. El principal exponente es IBARS VELASCO³⁷, que establece como punto de partida que el delito de fraude en el deporte protege algo más que el juego limpio o la pureza de los acontecimientos deportivos. Entiende que el hecho deportivo es un bien o servicio más en el mercado y, por ende, el interés jurídicamente relevante debe ir más allá de la mera protección de los valores deportivos. Se debe asegurar que el resultado no va a depender más que de los méritos de los que participan, sino sólo de hacerlo cuando están en juego, directa o indirectamente, intereses económicos. Sigue añadiendo que aunque el objeto directo de

³³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286bis.4 del Código Penal*, cit. pág. 117.

³⁴ Ejemplo de ello es el nivel de audiencia de una carrera de Fórmula 1 cuando Fernando Alonso ha estado compitiendo por el campeonato del mundo o cuando lo hace con el objetivo de acabar de zona de puntos.

³⁵ MORILLAS CUEVA, L., *Respuestas jurídica al fraude en el deporte*, cit. pág. 70.

³⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y CERINA, G.M., “Algunos problemas del nuevo delito corrupción en el deporte” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, Iustel, Madrid, 2012.

³⁷ IBARS VELASCO, D., “Corrupción en el deporte”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 581.

protección puede establecerse en el *fair play*, este solo alcanzará categoría de bien jurídico penal cuando comprometa intereses económicos vinculados a la competición deportiva. SÁNCHEZ BERNAL se suma a esta opinión y defiende que el delito de corrupción deportiva posee carácter socioeconómico, aunque no estrictamente patrimonial³⁸. Es decir, se encuentra estrechamente relacionado con los intereses económicos de las competiciones deportivas y del mercado.

4.2 ANÁLISIS DE LA CONDUCTA TÍPICA

El artículo 286 bis 4 CP establece una remisión al delito de corrupción en los negocios, concretamente a los apartados 1 y 2. Debe destacarse el gran alcance con el que se establece la doble proyección de la conducta típica en su versión de “*recibir, solicitar o aceptar*” un beneficio o ventaja, o la de “*prometer, ofrecer o conceder*”, cuya redacción recuerda al delito de cohecho, a cuyo análisis se puede acudir para interpretar este tipo delictivo³⁹.

Se trata de un delito de mera actividad, que se va a consumir con la simple conducta de *recibir, solicitar o aceptar* (corrupción pasiva), o con la realización de la *promesa, ofrecimiento o concesión* del beneficio o ventaja no justificada (corrupción activa), sin que sea requisito esencial que se produzca realmente el resultado alterado⁴⁰. Al tratarse de un delito que no exige la consecución del resultado, no son posibles las formas de comisión por omisión, de acuerdo con el artículo 11 del CP., siendo también de muy difícil apreciación las formas imperfectas de ejecución.

Resulta imprescindible para la realización de la conducta típica, que el beneficio o ventaja sea no justificada. Un sector doctrinal ha señalado que será atípica la conducta que consiste en ofrecer primas a los jugadores por ganar un partido, pues en este caso no actúan incumpliendo sus obligaciones⁴¹.

Las conductas contempladas en este artículo, tanto la de *prometer, ofrecer o conceder*, como la de *solicitar, aceptar y recibir*, se deben realizar con anterioridad a la celebración del evento deportivo. En ningún ámbito concreto de los fraudes deportivos, ni siquiera dentro de la categoría “*corrupción en los negocios*”, se ha contemplado la

³⁸ SÁNCHEZ BERNAL, J., “*El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*”, cit. pág. 75.

³⁹ Sobre el citado delito véase VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “*El delito de cohecho en el marco de los delitos contra la administración pública*”.

⁴⁰ PÉREZ FERRER, F., “*Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la LO 1/2015*”, cit. pág. 75 y ss.

⁴¹ MAYO CALDERÓN, B., “*Derecho Penal Parte Especial*”, cit. pág. 427.

incriminación de la modalidad de recompensa por los actos ya realizados⁴². Esto quiere decir que no puede calificarse como delito la conducta del particular cualificado (aquel que se integra dentro de alguna categoría del precepto) que solicita o recibe un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificada como recompensa por la actuación previamente realizada.

La conducta típica consiste en *prometer, ofrecer o conceder* (modalidad activa) y en *solicitar, aceptar y recibir* (modalidad pasiva) un beneficio o ventaja no justificada de cualquier naturaleza. Por *beneficio* podemos entender “*la ganancia económica que se obtiene de un negocio, inversión u otra actividad mercantil*”, que, relacionado con la corrupción en el deporte, no sería otra cosa que la ganancia económica o provecho a obtener o dar con el objetivo de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de la competición. Por *ventaja* se entiende que es la condición favorable que alguien tiene en la misma clave y desarrollo el existente en el beneficio⁴³. A pesar de las aparentes diferencias, ambos términos deben considerarse expresiones de significado similar.

De esta manera, hay que señalar que el beneficio o ventaja, no se basan exclusivamente en el ámbito económico, sino que también podrán ser considerados otras prestaciones de carácter material o inmaterial; pero para ello es esencial que se cumplan el objetivo de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de la competición.

4.2.1 Corrupción activa (artículo 286 bis 4 CP en relación con el artículo 286 bis 2 CP)

Consiste en un acto intencionado de *prometer, ofrecer o conceder* un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificado para la realización de o abstención de un acto dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada o fraudulenta el resultado de una competición deportiva.

El delito se consuma con la simple promesa, ofrecimiento o concesión de una ventaja o beneficio no justificado tanto a los deportistas como a los árbitros, con la intención de predeterminar de forma fraudulenta el resultado de la competición deportiva.

Respecto a los verbos empleados:

⁴² BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”...*, cit. pág. 168 y ss.

⁴³ PÉREZ FERRER, F., “Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la LO 1/2015”, cit. pág. 76 y ss.

- La acción de *prometer* consiste en *obligarse a hacer, decir, o dar alguna cosa*; es decir, comprometerse a una entrega futura de la ventaja indebida objeto de la contraprestación.
- La acción de *ofrecer* supone la materialización de la promesa, es decir, establecer que cantidad se está dispuesto a pagar por algo; en ella se engloba las situaciones en las que el sujeto manifiesta su disposición a entregar la ventaja indebida en cualquier momento,
- La acción de *conceder* es la conducta que supone la entrega efectiva, de los previamente prometido u ofrecido⁴⁴.

La mayor parte de la doctrina entiende que no es preciso, en los casos de promesa u oferta, que éstas sean aceptas por el destinatario, aunque sí que se exige que estén hayan llegado a su conocimiento. Tampoco se va a requerir la entrega o materialización del beneficio o ventaja sino que, como es un delito de mera actividad, bastará con la realización de la conducta típica. En los casos de concesión, no es necesario que el soborno haya llegado a concretarse en la materialización efectiva del beneficio o ventaja, sino que basta con su aceptación⁴⁵.

4.2.2 Acción típica en el delito de corrupción pasiva (artículo 286 bis 4 CP en relación con el artículo 286 bis 1 CP.)

Se entiende que es el acto intencionado de *recibir, solicitar o aceptar* un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificado para la realización o abstención de un acto dirigido a predeterminar o alterar de manera deliberada o fraudulenta el resultado de una competición deportiva.

Las conductas típicas son:

- La acción de *solicitar* el beneficio o ventaja consiste en “*pedir y manifestar que se quiere o se desea alguna cosa o pretender una cosa con diligencia*”, lo que supone es el sujeto activo el que va a poner en marcha el soborno. La solicitud debe de llegar a conocimiento del destinatario, no basta con la mera declaración de voluntad; tampoco es necesario que se acepte por parte del destinatario.
- La acción de *aceptar* el beneficio o ventaja implica la existencia de un acuerdo con el sujeto que hace la oferta o la promesa (en este caso la iniciativa

⁴⁴ Definiciones de la Real Academia Española de la Lengua.

⁴⁵ ANARTE BORRALLA, E. y ROMERO SÁNCHEZ, C., “El delito de corrupción deportiva. Aspectos metodológicos...”, cit. pág. 37.

corresponde a dicho sujeto), o bien puede ser un concierto con el mismo, de forma que la iniciativa es compartida entre el sujeto que ofrece y el sujeto que acepta.

- La acción de *recibir* el beneficio o la ventaja presupone la materialización de la entrega y provoca la efectiva toma de posesión por parte del sujeto activo, que pasa a tener la disponibilidad sobre el mismo. Como dice CORTÉS BECHIARELLI, la aceptación se reserva a los casos en los que no hay recepción⁴⁶.

4.2.3 La predeterminación o alteración deliberada y fraudulenta del resultado

La acción pretendida con la conducta descrita en el tipo consiste en la desviación del normal desarrollo del evento o competición deportiva, ya sea por “predeterminar el resultado” o por “alterar deliberada y fraudulentamente el mismo”. Por “predeterminar” el resultado debe entenderse “determinar o resolver con anticipación⁴⁷” el resultado, es decir, fijar dicho resultado con anterioridad a su desarrollo. Por “alterar” el resultado debe entenderse el cambiar la esencia o la forma del desarrollo del evento deportivo, es decir, cambiar su normal desarrollo, dirigido hacia un resultado concreto y realizado de una forma voluntaria e intencionada.

Existe un debate doctrinal relativo a si la finalidad de predeterminar o alterar el resultado es considerado como un elemento subjetivo de lo injusto o se considera como un elemento objetivo que define la conducta delictiva. Un grupo de autores defiende que la finalidad de manipular el resultado debe considerarse como un elemento de la vertiente subjetiva del tipo puesto que se trata de una intención subjetiva que guía el comportamiento del sujeto corrupto; es un requisito cumulativo al dolo para la necesaria consumación del delito, es decir, un elemento subjetivo de lo injusto⁴⁸.

Otro grupo de autores establece que la manipulación del resultado no es un elemento subjetivo, sino que es un elemento objetivo, relativo a la idoneidad de la conducta. De esta forma es necesario exigir que el soborno se oriente objetivamente a conseguir el resultado o posea aptitud objetiva para ello.

En una posición ecléctica aparece otro grupo doctrinal que entiende que la finalidad de adulterar el resultado es un elemento subjetivo de lo injusto, pero también

⁴⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 139.

⁴⁷ Real Academia Española de la Lengua

⁴⁸ En este sentido MAYO CALDERÓN, B., “*Derecho Penal Parte Especial ...*”, cit. pág. 427.

le reconoce como un componente cuya naturaleza afecta a la configuración del tipo objetivo; de forma que tienen que ser conductas objetivamente idóneas para condicionar el resultado existiendo, a su vez, tal intención de condicionarlo.

Para todos los grupos doctrinales, como ya se ha expuesto en el trabajo, no es necesario que el resultado llegue a determinarse o alterarse, ya que nos encontramos en un delito de mera actividad⁴⁹.

4.2.4 Ámbito: competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva

Hasta la aprobación de la LO 1/2015, la problemática fundamental que planteaba el delito de corrupción en el deporte era la interpretación que podía hacerse del carácter “profesional” del encuentro, prueba o competición deportiva. PÉREZ FERRER analiza la existencia de dos corrientes acerca de la profesionalidad del encuentro. Por un lado se consideran profesionales exclusivamente las competiciones organizadas por la LFP o por la ACB, en virtud del art 41 de la LD y, por otro lado, otra corriente doctrinal amplía el concepto de profesional, entendiendo por tal la competición que se desarrolla por sujetos cuya relación laboral pueda ser calificada de deportiva profesional por el RD 1006/1985 sobre la relación laboral de los deportistas profesionales.

Con la aprobación de la LO 1/2015 se produce una modificación del término “profesional” por la expresión “de especial relevancia económica o deportiva”.

4.2.4.1 Especial relevancia económica

El párrafo segundo del art 286 bis 4 CP establece: “*A estos efectos se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquella en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la misma*”.

Esta remuneración “mayoritaria” de los jugadores ha sido concretada por la doctrina. Según la opinión más extendida, se apreciará tal relevancia económica cuando, al menos, la mitad más uno de los participantes reciban una retribución económica por el mero hecho de participar⁵⁰. Esta interpretación no es aceptada por MORILLAS CUEVAS y BENÍTEZ ORTÚZAR⁵¹. Para ellos, lo fundamental para obtener la

⁴⁹ SÁNCHEZ BERNAL, J., “El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015”, cit. pág. 122 y ss.

⁵⁰ SÁNCHEZ BERNAL, J., “El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015”, cit. pág. 144 y ss.

⁵¹ MORILLAS CUEVA, L. y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Capítulo 15. Derecho penal y deporte profesional...”, cit., p. 803.

calificación de “*especial relevancia económica*” es que la mayor parte de los contendientes sean considerados profesionales conforme lo dispuesto en el Real Decreto 1006/1985.

Un problema que se plantea con respecto a la “*especial relevancia económica*” es si se va a incluir cualquier ingreso económico o, si por el contrario, se va a precisar de un umbral mínimo de cuantía para tener tal consideración. ANARTE BORRALLO opta por una interpretación restrictiva de esta figura delictiva y considera que la remuneración recibida ha de ser significativa.⁵²

BENÍTEZ ORTÚZAR establece que la consideración de especial transcendencia económica de una competición va a venir marcada por factores externos que no siempre van a depender de la retribución de los deportivos, sino de otras variables tales como la publicidad que el evento deportivo atrae, la audiencia que alcanza etc.

4.2.4.2 Especial relevancia deportiva

Una prueba, encuentro o competición deportiva será considerada de especial relevancia deportiva cuando “*sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad o disciplina que se trate*”. Es necesario que se trate de una competición oficial y de la máxima categoría. Para entender estos términos hay que acudir a la LD. De esta forma el art 46.1 considera como competiciones oficiales aquellas que así se califiquen por la correspondiente Federación deportiva española, salvo las de carácter profesional, cuya calificación corresponderá al Consejo Superior del Deporte. Por otro lado, para considerar cuando una competición oficial es de la máxima categoría, habrá que entender únicamente la categoría superior (por ejemplo, en la Liga profesional de fútbol, la primera división⁵³).

Hay que tener en cuenta que cuando la competición deportiva oficial de ámbito estatal sea calificada como profesional hay que aplicar el tipo agravado del art 286 quarter. Por lo tanto, el tipo básico habrá que aplicarlo en los casos en los que la conducta delictiva se desarrolla en una competición oficial de máxima categoría no profesional o en cualquier competición en la que la mayor parte de los participantes reciban algún tipo de retribución.

⁵² ANARTE BORRALLO, E.: “Los delitos de corrupción en los negocios...”, cit., p. 79.

⁵³ MAYO CALDERÓN, B.; “*Derecho Penal Parte Especial*”, cit. pág. 428.

4.2.5 El tipo subjetivo del delito

El delito de corrupción en el deporte se concibe como un delito de comisión exclusivamente dolosa, no siendo la posible la comisión por imprudencia, al no estar prevista expresamente la modalidad imprudente, de acuerdo con el artículo 12 del CP. Se entiende por dolo, la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo⁵⁴.

Como ya hemos señalado⁵⁵, algunos autores consideran que la finalidad de predeterminar o alterar el resultado es un elemento subjetivo de lo injusto.

La conducta debe ir dirigida al sujeto con posición de poder en el ámbito del desarrollo del evento deportivo, con objeto de desviarlo; ello quiere decir que la conducta consistente en incentivar a los deportistas con un beneficio económico o ventaja de cualquier tipo por ganar la competición, no será sancionada penalmente, es lo que se denomina como “primas a terceros”. De esta forma, debe quedar clara la necesidad de que estos “sobornos” se realicen con intención de manipular alterar de forma fraudulenta la competición. Por ello, considero que, tal y como han señalado los autores citados, se trata de un elemento subjetivo de lo injusto fundamental para determinar la conducta delictiva.

El hecho de que la corrupción deportiva se construya como un delito de mera actividad supone que la finalidad de adulterar el resultado es una simple intencionalidad objetiva que guía la conducta de las partes, no siendo necesaria, para la consumación, la incidencia sobre el resultado deportivo⁵⁶. De esta forma para poder sancionar la conducta, no será necesario que se haya producido una alteración del resultado de la competición, sino que será suficiente o el ofrecimiento o la promesa por parte de alguna de las partes con la finalidad de alterar de forma fraudulenta la competición.

4.3 LOS SUJETOS DEL DELITO

Uno de los principales problemas que encontramos a la hora de analizar este delito, es el de concretar los sujetos del mismo. Este problema se materializa en la existencia de una cláusula de reenvío en el párrafo 4º del artículo 286: “4. *Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, (...)*”. Se produce, de esta

⁵⁴ ROMEO CASABONA, C.M., “Derecho Penal Parte General”, cit.

⁵⁵ Véase pág. 20.

⁵⁶ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 163.

forma, un reenvió tanto de los posibles sujetos activos del tipo como también de las propias modalidades típicas, de los diferentes preceptos contemplados en este artículo.

Esta técnica legislativa provoca, casi de una forma obligada, relacionar el tipo del párrafo cuarto con los dos primeros apartados de este artículo, que hacen referencia a la modalidad pasiva y activa de corrupción entre particulares, respectivamente. Esta disposición hace entender, que el delito de corrupción deportiva se va a componer de una modalidad pasiva (formada por aquellos que reciben, solicitan o aceptan el soborno), y una modalidad activa (formada por quienes prometan, ofrezcan o concedan el beneficio no justificado).

4.3.1 Sujetos activos en la modalidad pasiva

La teoría mayoritaria considera sujetos activos a aquellos que menciona el propio delito de corrupción en el deporte *“los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva (...) así como a los deportistas, árbitros o jueces”*. Estos sujetos deben recibir, solicitar o aceptar el soborno o el beneficio o ventaja no justificada.

El delito de corrupción deportiva es un delito especial, en la medida en que solo podrán ser corrompidos quienes, efectivamente, tengan, capacidad para predeterminar o alterar el resultado del evento deportivo⁵⁷.

Respecto a los integrantes del primer grupo, es decir, directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, se describe como una enumeración amplia y omnicomprensiva, que deberá ser determinada por la legislación sectorial del deporte. Pese a que la relevancia de sus funciones no es la misma, a todos ellos les impone el legislador las mismas penas, lo que, en cierto modo, puede llegar a afectar al principio de proporcionalidad. Por otra parte, respecto del segundo grupo (deportistas, árbitros o jueces), su enumeración se establece en función de la disciplina deportiva que se trate⁵⁸. Es decir, si el deporte en cuestión es un deporte en grupo hablaremos de árbitros, y si el deporte en cuestión es de práctica fundamentalmente individual, hablaremos de jueces.

⁵⁷ CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de corrupción deportiva*, cit. pág. 89

⁵⁸ SANTANA, D. Y GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 286 bis” en CORCOY BIDASOLO, M. Y MIR PUIG, S, (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2011, pág. 637.

Resulta interesante comentar que, las figuras de “directivo”, del “empleado” y del “colaborador” han sido incluidas por transposición directa de la ya mencionada Decisión Marco 2003/568/JAI, relativa a la corrupción entre particulares. Sin embargo, la figura de “administrador” fue incluida posteriormente, debido a las consideraciones hechas por el Consejo General del Poder Judicial sobre la redacción de un texto prelegislativo de 2008, en el cual ya se habían incluido las anteriores figuras. La base del CGPJ era que el administrador no es ni directivo, ni empleado, ni colaborador y que, por ello, necesitaba de una mención expresa en este precepto.

Vamos a proceder a analizar brevemente, cada una de las figuras que son consideradas como sujetos activos en este tipo delictivo.

4.3.1.1 Directivos

La normativa deportiva sectorial no establece una definición de esta figura, por lo que es necesario acudir a la doctrina. Por tal categoría debemos de entender a toda persona que tenga capacidad suficiente para dirigir la entidad deportiva, en razón al organigrama interno establecido por dicha entidad deportiva⁵⁹. Se debe incluir dentro de los mismos, a los integrantes de la cúpula de la entidad deportiva, que serán determinados conforme a las normas que establezca la propia entidad. Con ello, ha de incluirse a “todos aquellos que ocupan un cargo en el consejo de dirección de la Sociedad Anónima Deportiva o en la Junta Directiva del Club⁶⁰”.

En opinión de CORTÉS BECHIARELLI a efectos de aplicabilidad del delito de corrupción deportiva, puede convenir considerar “directivo” a “aquellos que tienen atribuida esa función (...) en atención a algún título reconocido como válido a tales efectos por las disposiciones sobre este concreto particular⁶¹”.

4.3.1.2 Administradores

Se puede definir esta categoría integrando a aquellas personas con capacidad para “administrar la entidad dentro del organigrama organizativo previsto⁶²”, es decir, a aquellas personas que según la estructura interna de la organización, ostenten dicha posición. Esta figura ha suscitado algunas críticas en la doctrina, puesto que el legislador no ha realizado una distinción entre los administradores de derecho y los

⁵⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286bis.4 del Código Penal*, cit. pág. 137.

⁶⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”...*, cit. pág. 137.

⁶¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de corrupción deportiva*, cit. pág. 97.

⁶² SÁNCHEZ BERNAL, J., “*El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*”, cit. pág. 89 y ss.

administradores de hecho. Sin embargo, estas críticas carecen de fundamento pues la legislación mercantil hace referencia a los administradores de hecho.

Algunos entienden que el concepto “directivo” posee un gran arraigo en la legislación deportiva, por lo que debe entenderse tal concepto en un sentido descriptivo permitiendo, de este modo, la inclusión de los administradores de hecho dentro de la figura de los directivos⁶³. Se entiende que el administrador de hecho es la pareja habitual del administrador legal que, en algunas ocasiones, se silencia en ésta; también se puede considerar a aquellas personas que tengan autoridad para tomar decisiones o ejercer cierto control en el seno de la sociedad deportiva.

CORTÉS BECHIARELLI va más allá y establece que los administradores son miembros del Consejo de Administración de la sociedad basándose, para ello, en el artículo 24.1 de la LD. Este precepto impone que el órgano de administración de las Sociedad Anónimas Deportivas sea un Consejo de Administración compuesto por el número de miembros que determinen los estatutos, excluyéndose otras formas de administración que sí son previstas en la legislación mercantil. Este autor entiende que los administradores constituyen una especie diferente pero dentro del género “directivo” debido, fundamentalmente, a las importantes funciones que estos desarrollan⁶⁴.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina defiende que nada impide entender comprendidos en esta categoría tanto al administrador de hecho como al Derecho, siendo lo esencial ostentar las facultades de administración por delegación del órgano directivo del ente deportivo⁶⁵.

4.3.1.3 Empleados

Al igual que ocurre con la figura “directivo”, el “empleado” es incluido en el tipo gracias a la Decisión Marco sobre la corrupción en el sector privado. Esta normativa imponía sancionar penalmente a la persona que desempeñe funciones laborales en el marco del ente social. En el ámbito deportivo, la doctrina establece que tienen que ser abarcados todos aquellos sujetos, que no perteneciendo a alguna de las restantes categorías, trabajen por cuenta ajena en la entidad deportiva, con independencia del carácter temporal o permanente de la prestación, siempre que el sujeto posea alguna capacidad de decisión en el seno de la misma.

⁶³ GILI PASCUAL, A., “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, cit. pág. 61.

⁶⁴ CORTÉS BECHIARELLI, E., “El delito de corrupción deportiva”, cit. pág. 90-96.

⁶⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”...*, cit. pág. 137.

Resulta necesario realizar algunas consideraciones acerca de esta figura:

1. Algunos autores consideran que el empleado no tiene por qué trabajar por cuenta ajena en la entidad deportiva incluyéndose, de esta forma, a los trabajadores por cuenta propia o a autónomos vinculados por una relación mercantil con la entidad deportiva⁶⁶.
2. Se plantean algunos autores si realmente importa el carácter temporal o permanente de la relación. CORTES BECHIARELLI concluye afirmando que no existe inconveniente para acoger ambas modalidades, pues en definitiva “empleados” son en los dos casos, dejando al margen, desde luego, otras posibilidades como los contratos formativos⁶⁷. SÁNCHEZ BERNAL, sin embargo, considera que la clave reside en que, en el momento de comisión del hecho fraudulento, el empleado se encuentre efectivamente vinculado a la entidad deportiva, más allá de la propia naturaleza que puede tener dicho contrato⁶⁸.

Con esta figura de empleado nos estamos refiriendo, por ejemplo, a los integrantes del cuerpo técnico (sobre todo entrenadores), los miembros de servicios médicos y terapéuticos, etc.

4.3.1.4 Colaboradores

Esta es la categoría subjetiva de más compleja determinación por su inexactitud, ya que no existía ni en la LD, ni en el resto de normativa deportiva. Parece que, la intención del legislador en este concepto ha sido la de configurar una categoría residual de personas que, no reuniendo las características de los otros sujetos, mantienen relaciones de prestación de servicios con la entidad deportiva⁶⁹. El hecho de que sea considerado como un *cajón de sastre* ha llevado a algún autor a afirmar que, la inclusión en el tipo del “colaborador” desvirtúa la catalogación de delito especial que presupone la modalidad de corrupción deportiva pasiva⁷⁰, formada por aquellos que reciben, solicitan o aceptan el soborno. Para que pueda ser considerado como un delito especial se requiere que el autor posee una específica cualificación, es decir, las propias categorías que menciona el precepto. Estos autores afirman que, al existir un *cajón de*

⁶⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”*..., cit. pág. 137.

⁶⁷ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 98.

⁶⁸ SÁNCHEZ BERNAL, J., “*El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*”, cit. pág. 91.

⁶⁹ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”*..., cit. pág. 137.

⁷⁰ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 101.

sastre, se permite que otras figuras no contempladas en el precepto sean consideradas como “colaborares” produciéndose, de esta forma, una desvirtuación del delito especial.

Esta postura permite descartar la tipicidad cuando aquellas personas no poseen una significación deportiva interna mínimamente relevante.

4.3.1.5 Deportistas

El Convenio del Consejo de Europa sobre Manipulación de Competiciones Deportivas, ya mencionado, realiza una definición de “*deportista*” en su artículo 6 a), entendiendo por tal “toda persona o grupo de personas que participe en competencias deportivas”. De estas nociones puede extraerse que la noción fundamental para ser considerado “deportiva” es la de participar de forma activa en el desarrollo de la prueba, encuentro o competición deportiva, siempre que se compita con la condición de protagonista.

BENÍTEZ ORTÚZAR sostiene la necesidad de que el sujeto deportista disponga de la licencia federativa correspondiente, ya que el tipo penal se aplicará a eventos de especial relevancia económica o deportiva, quedando fuera el deporte de recreo.

Por otro lado, resulta necesario comentar, aunque parezca obvio, que todos los deportistas que desarrollan su actividad dentro de una entidad deportiva tienen la consideración de “empleados” de la misma. Ello hace entender que la categoría de “deportiva” va a englobar a sujetos “que no se encuentran sometidos a la disciplina de ningún grupo deportivo”⁷¹.

4.3.1.6 Árbitro o juez

Son aquellos sujetos que aplicando la reglamentación deportiva en cada una de las modalidades, asumiendo un deber de imparcialidad, dirigen los encuentros o pruebas y cuya función es velar por el correcto desempeño de los mismos. Para la mayoría de los autores, ambas figuras deben ser tomadas como sinónimas ya que la reglamentación sectorial utiliza ambas denominaciones de una forma conjunta y reiterada.

CORTÉS BECHIARELLI establece que no todos los árbitros o jueces habilitados para ejercer su potestad serán eventuales sujetos de corrupción deportiva, de manera que solo podrán ser considerados aquellos que directamente participen en el evento sobornado y que, además, posean una capacidad apriorística para manipular de forma deliberada y fraudulenta el resultado del mismo.

⁷¹ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 104.

Como también se ha comentado previamente, alguna parte de la doctrina, sí que observa cierta diferencia entre los conceptos “árbitro” y “juez”; de forma que “árbitro” es la forma indicada para designar al sujeto con potestad disciplinaria en deportes de equipo o de grupo mientras que la figura “juez” se utiliza para los deportes de práctica fundamentalmente individual⁷².

Hasta este momento se ha analizado la corriente doctrinal mayoritaria. Sin embargo, un pequeño grupo de estudiosos no comparte esta idea general y defiende que solo pueden ser sujetos activos de este tipo delictivo, los deportistas, árbitros y jueces. Entienden que estas figuras se presentan como los “sujetos de referencia de los que se espera una actuación conforme a sus capacidades y competencias concretas en el desarrollo de la prueba, según las reglas del juego vigentes para una determinada modalidad deportiva⁷³”.

Como se puede ver, este argumento posee una estrecha relación con la consideración del juego limpio como bien jurídico protegido. De esta manera, ser sujeto activo otorga un especial deber de cuidado en el respeto a las reglas de la competición, que deberán cumplir los deportistas, árbitros y jueces.

4.3.2 Sujetos activos en la modalidad activa

En este caso se trata de analizar los sujetos que pueden *prometer, ofrecer o conceder* el beneficio o ventaja no justificados con el fin de predeterminar o alterar, de forma deliberada y fraudulenta, el resultado de una competición deportiva. Existen 3 tipos de teorías:

- Teoría mayoritaria: la amplia mayoría de autores entiende que el delito de corrupción en su modalidad activa es un delito especial. De esta forma, nadie ajeno a una entidad deportiva o al desarrollo directo de la competición puede ser eventual autor de la modalidad activa de este delito. Ello implica que únicamente podrán ser sancionados por esta modalidad delictiva las categorías que aparecen expresamente mencionadas en el precepto.

Respecto al análisis de cada una de las categorías de sujetos, realizamos una remisión a lo ya explicado en los sujetos de activos en la modalidad pasiva.

- Teoría alternativa: este grupo de autores, más reducido, basa su razonamiento en considerar que podrá ser sujeto activo “cualquier persona con aptitud en

⁷² SANTANA, D. Y GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 286 bis”, cit. pág. 637.

⁷³ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”*..., cit. pág. 128-129.

abstracto para conseguir poner en peligro el bien jurídico protegido⁷⁴ ”. Cualquier persona puede prometer, ofrecer o conceder un soborno a los sujetos que aparecen en el precepto con el objetivo de alterar fraudulentamente la competición deportiva. Es decir, estos autores consideran que este es un delito común, no siendo necesario que el soborno se produzca por una persona integrante de la entidad deportiva o de la competición.

- Teoría minoritaria: es defendida por un número mínimo de autores que consideran esta modalidad activa como un delito especial que únicamente puede ser realizado por los *directivos, administradores, empleados y colaboradores de una entidad deportiva*. Se trata, por tanto, de un delito especial con restricción subjetiva sólo estos sujetos tienen la capacidad para prometer, ofrecer o conceder un beneficio no justificado para alterar el resultado de la competición deportiva. La diferencia que existe con la teoría mayoritaria es que en esta solo se incluye a aquellos sujetos que forman parte de la entidad deportiva, sin incluirse a aquella que participan en la competición deportiva.

Todas estas son las figuras que aparecen mencionadas en el delito de corrupción deportiva pero en el ámbito deportivo también pueden aparecer otros protagonistas. Y resulta inevitable plantearse esta pregunta, ¿qué ocurre con aquellos sujetos que no guardan relación con el ámbito deportivo, pero pueden influenciar o alterar el resultado deportivo? Nos estamos refiriendo a grupos de personas como: terceros que son simpatizantes de una entidad deportiva o un deportista en concreto y realiza un soborno a un jugador o a un juez o árbitro. En estos casos, se está realizando la acción descrita en el artículo 286 bis 4 pero, al no formar parte de la entidad deportiva, queda fuera del ámbito deportivo y, por ende, no se engloba como sujeto responsable del delito de fraude deportivo. Esta es la opinión de la doctrina que defiende el delito de corrupción deportiva como un delito especial.

Sin embargo, aquella parte de la doctrina que defiende que estamos ante un delito común considera que sí se engloba dentro de este precepto dado que mantienen que no se precisa pertenecer a la entidad deportiva para ser sancionado penalmente.

⁷⁴ CORTÉS BECHIARELLI, E., “*El delito de corrupción deportiva*”, cit. pág. 89.

4.3.3 Sujeto pasivos

En cuanto a la determinación del sujeto pasivo en este delito, hay que decir que se encuentra estrechamente relacionado con el problema del bien jurídico protegido. Si se considerara que el bien jurídico protegido es colectivo el sujeto pasivo sería la sociedad⁷⁵.

PÉREZ FERRER establece que el sujeto pasivo se trata de la comunidad social en general, es decir, las personas que confían en que se respeten las reglas preestablecidas, ya que al existir un soborno se frustran injusta y anticipadamente sus legítimas expectativas; se vulnera de una forma directa el “*juego limpio*” y los intereses económicos que en la competición deportiva existen.

5 PENALIDAD Y CONCURSOS

El legislador ha previsto la misma pena que para los supuestos de corrupción en los negocios (artículo 286 bis 1 y 2 CP). Se trata de la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de la industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor de beneficio o ventaja.

BENÍTEZ ORTÚZAR⁷⁶ observa una cierta disfuncionalidad en la remisión automática a los tipos referenciales de la corrupción en los negocios. Este autor considera más oportuno, para una futura modificación del CP, prever una inhabilitación diferenciada – según los casos y sujetos – para el ejercicio de funciones directivas o laborales o para participar como árbitro o Juez deportivo.

5.1 CONCURSO CON EL DELITO DE ESTAFA

Según CORTÉS BECHIARELLI⁷⁷ la mayor parte de las controversias concursales que pueden surgir con el delito de corrupción deportiva, se darán con el delito de estafa, especialmente en los supuestos conectados con las apuestas *online*. Se trata de aquellos casos en los que se produce la conducta del sujeto que, con el fin de adulterar un juego de azar o apuesta deportiva, soborna a cualquiera de los sujetos del artículo 284 bis 4. Como consecuencia del acto corrupto, se materializa un daño

⁷⁵ Al respecto véase MAYO CALDERÓN, B; “*La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta*”, cit., págs., 35 y ss.

⁷⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”*..., cit. pág. 175.

⁷⁷ CORTÉS BECHIARELLI, E.: *El delito de corrupción deportiva*,. cit., pág. 184.

patrimonial a terceros, apreciándose un delito de estafa. Este delito de estafa jugaría, generalmente, como un concurso medial con el de delito de corrupción en el deporte⁷⁸.

CASTRO MORENO ⁷⁹ añade que dada la especialidad del fraude deportivo respecto de la estafa, y la mayor penalidad prevista para el primer, el eventual concurso de normas, debe resolverse en favor del fraude en el deporte, en atención a la regla del art 8.1 del CP (principio de especialidad).

5.2 CONCURSO CON EL DELITO DE DOPAJE

Se trata del segundo concurso que puede darse con mayor frecuencia. El delito de dopaje se encuentra previsto en el artículo 362 quiquies CP, entre los delitos contra la salud pública. Ambos delitos, pese a que se encuentran en diferentes ubicaciones del CP, poseen un elemento tendencial similar que es el de modificar el resultado de las competiciones deportivas, ya sea mediante soborno o amañes (delito de corrupción deportiva) o mediante el aumento de las capacidades físicas del deportista (delito de dopaje). Concurrirán ambos delitos en el supuesto en el que una parte ofrece un soborno a cambio de que la contraparte se comprometa a utilizar sustancias o grupos farmacológicos prohibidos.

Para poder apreciar la concurrencia de ilícitos, será necesario probar que la actuación del sobornado consista en estimular la competitividad del deportista a través de un acto subrepticio desconocido por el participante en el evento deportivo⁸⁰. Si ambos delitos poseen la finalidad de adulterar las competiciones deportivas, se plantea si sería de aplicación el principio de consunción (artículo 8.3 CP) en favor del delito de dopaje. La pregunta será si debe optarse por un concurso ideal entre los delitos de dopaje y corrupción deportiva o basta con sancionar penalmente por el primero de ellos⁸¹.

⁷⁸ SÁNCHEZ BERNAL, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, cit. pág. 184 y ss.

⁷⁹ CASTRO MORENO, A.: “El nuevo delito de corrupción en el deporte”. cit., pág. 30-31.

⁸⁰ CORTÉS BECHIARELLI, E.: El delito de corrupción deportiva,. cit., pág. 186.

⁸¹ SÁNCHEZ BERNAL, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, cit. pág. 189.

6 CONCLUSIONES

1- La corrupción en el deporte no es un fenómeno nuevo ni exclusivo de nuestro país. Sin embargo, el avance del mundo de las apuestas y de la mentalidad de la sociedad, ha provocado que sea un problema cada vez más extendido, adquiriendo connotaciones sociales y económicas específicas. Los intereses económicos, cada vez más influyentes en el mundo del deporte, han devaluado los valores y los principios fundamentales del deporte.

En este contexto se ha planteado que, por la gran importancia que el deporte tiene en nuestra sociedad, sea protegido por el Derecho Penal siendo la respuesta más contundente que el Estado puede ofrecer y sólo siendo justificada si resulta necesaria para evitar ataques que especialmente posean una efectiva capacidad lesiva.

2- Este delito consta de dos modalidades, una activa consistente en *prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja no justificados* y una modalidad pasiva consistente en *solicitar, aceptar y recibir un beneficio o ventaja no justificados*. En las dos modalidades van pueden ser sujetos activos aquellas personas que aparecen mencionadas en el artículo porque, nada impide, que puedan realizar sendas conductas típicas.

3- Para delimitar el tipo delictivo es fundamental el elemento subjetivo de lo injusto, adicional al dolo, relativo a la finalidad de alterar deliberadamente el resultado de la competición deportiva. No solo se precisa la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, sino que, además, debe concurrir la finalidad de predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de la prueba.

4- El delito de corrupción en el deporte es un delito especial que solo puede ser realizado por aquellas personas que tengan la capacidad de predeterminar o alterar el resultado de una competición o evento deportivo.

5- La principal novedad en la modificación del año 2015 ha sido la competición de especial relevancia económica o deportiva. En su anterior redacción se precisaba, únicamente, que la competición fuera de carácter profesional. Actualmente se exige que la mayoría de los participantes reciban una retribución por su participación y que la competición oficial sea de la máxima categoría, viniendo determinado por la propia federación que corresponda.

6- Resulta llamativo que este precepto todavía no haya sido objeto de jurisprudencia, sin embargo tras los recientes acontecimientos de corrupción deportiva acaecidos en la LFP y en algunos clubs de fútbol como la Sociedad Deportiva Huesca o el Real Zaragoza, es probable una próxima aplicación del mismo.

7 BIBLIOGRAFÍA

- ANARTE BORRALLLO, E. “Los delitos de corrupción en los negocios tras la reforma penal de 2015: bases político-criminales y técnico-jurídicas”, en *Revista Jueces para la Democracia. Información y debate*, nº 87, noviembre 2016.
- ANARTE BORRALLLO, E. Y ROMERO SÁNCHEZ, C., “El delito de corrupción deportiva, Aspectos metodológicos, dogmáticos y político-criminales” en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 14, artículo 20, 2012.
- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., *El delito de “fraudes deportivos”. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 286bis.4 del Código Penal*, DYKINSON, Madrid, 2011.
 - “Capítulo segundo. “De los delitos contra la integridad deportiva”. Acerca de la necesidad de un título autónomo aglutinador de las conductas delictivas intrínsecas a la prácticas deportiva”, en MORILLAS CUEVA, L. (dir.): *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, DYKINSON, Madrid, 2017.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I., y CERINA, G.M., “Algunos problemas del nuevo delito corrupción en el deporte” en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, Iustel, Madrid, 2012.
- CARUSO FONTÁN, M.V., “El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado”, *Revista Foro. Nueva época*, nº 9, 2009.
- CASTRO MORENO, A.: “El nuevo delito de corrupción en el deporte”, en *Revista Jurídica de Derecho de Deporte y Entretenimiento: deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, nº 28, Aranzadi, Navarra, 2010.
- CORTES BECHIARELLI, E.; *El delito de dopaje*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2007.
 - *El Delito de corrupción deportiva*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2012.
- GILI PASCUAL, A., “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas. Problemas técnicos y aplicativos”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 8, UNED, julio, 2012.

- “La tipificación penal del fraude en competiciones deportivas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3º Época, nº 8, 2012.
- IBARS VELASCO, D., “Corrupción en el deporte”, en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2015, pág. 581.
- MARTÍN YESTE, C., “El delito de fraude deportivo tras la reforma penal de 2015” en la web de Iusport.
- MAYO CALDERÓN, B.: “*La tutela de un bien jurídico colectivo por el delito societario de administración fraudulenta. Estudio del art. 295 del Código Penal Español y propuesta de Lege Ferenda*”, EDITORIAL COMARES, Granada, 2005.
 - “Capítulo 17. Delito contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico III” en ROMEO CASABONA, C.M., SOLA RECHE. E. y BOLDOVA PASAMAR, M.A. (coordinadores): *Derecho Penal Parte Especial conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de Marzo*, EDITORIAL COMARES, Granada, 2016.
- MORILLAS CUEVA, L., *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, DYKINSON, Madrid, 2017.
- MORILLAS CUEVA, L. y BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F.: “Capítulo 15. Derecho penal y deporte profesional. El tratamiento penal de la violencia y el fraude en el deporte”, en PALOMAR OLMEDA, A. (dir.); TEROL GÓMEZ, R. (coord.): *Derecho del deporte profesional*, Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2017.
- MUSCO, E., “El fraude en la actividad deportiva”, en *Revista Penal*, nº 7, 2001.
- PALOMAR OLMEDA, A., *Las transformaciones del deporte y su repercusión en su Ordenamiento Jurídico*, ARANZADI, Pamplona, 2014.
- PÉREZ FERRER, F., “Principales novedades en los delitos de fraude deportivo tras la LO 1/2015” en MORILLAS CUEVA, L., *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*, DYKINSON, Madrid, 2017.
- ROMEO CASABONA, C.M., “*Derecho Penal Parte General*”, EDITORIAL COMARES, Granada, 2016.
- SÁNCHEZ BERNAL, J., *El delito de corrupción deportiva tras la reforma de 2015*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2018.

- SANTANA, D. Y GÓMEZ MARTÍN, V., “Artículo 286 bis” en CORCOY BIDASOLO, M. Y MIR PUIG, S, (dirs.), *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010*, TIRANT LO BLANCH, Valencia, 2011.
- VIZUETA FERNÁNDEZ, J., “*El delito de cohecho en el marco de los delitos contra la administración pública*”, *Tesis Doctoral*.

8 NORMATIVA

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, por la que se aprueba el Código Penal.
- Ley 19/2007, de 11 de Julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y a intolerancia en el deporte.
- Declaración de la V Conferencia Internacional de Ministros y Altos Funcionarios encargados de la Educación Física y el Deporte, Berlín 2013.
- Decisión marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado.
- Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.
- Real Decreto 1006/1985 sobre la relación laboral de los deportistas profesionales.